

## **VD\_FINDINFO 30/2010/FAB vom 19. Februar 2010**

VD Tribunal cantonal, 2010-02-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_30\\_2010\\_FAB](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_30_2010_FAB)

FR: VD\_FINDINFO 30/2010/FAB du 19 février 2010

IT: VD\_FINDINFO 30/2010/FAB del 19 febbraio 2010

### **Regeste**

ÉPURATION DE L'ÉTAT DES CHARGES, CONFISCATION{DROIT PÉNAL}, ALLOCATION AU LÉSÉ, DROIT D'ÊTRE ENTENDU | 70 CP, 73 CP, 93 CPP, 29 al. 2 Cst., 140 LP, 44 LP, 39 ORFI

### **Erwägungen**

#### **E. 43**

LP). L'art. 44 LP apporte une exception à ce principe en instituant une réserve en faveur des lois pénales et fiscales fédérales et cantonales (ATF 131 III 652 c. 3.1; Rohner, Kurzkommentar, n. 1 ad art. 44 LP). Selon cette disposition, "la réalisation d'objets confisqués en vertu des lois pénales et fiscales de la Confédération et des cantons s'opère en conformité des dispositions de ces lois". Dès l'instant où un droit patrimonial fait l'objet d'une mesure pénale ou fiscale réservée par l'art. 44 LP, sa réalisation sort donc du champ d'application de la LP et le bien en cause est frappé d'un droit de ségrégation absolu, opposable à tout créancier d'un débiteur séquestré, saisi ou en faillite (Rigot, Le recouvrement forcé des créances de droit public selon le droit de poursuite pour dettes et la faillite, thèse Lausanne 1991, n° 79). Nonobstant le texte légal, la réserve de l'art. 44 LP vise non seulement la réalisation, mais aussi la mise sous main de justice elle-même (Beschlagnahme), y compris ses conditions, son exécution et ses effets. S'agissant techniquement d'une réserve en faveur des lois pénales et fiscales, les conditions et les effets de la mise sous main de justice sont de la compétence des autorités désignées par ces lois et les autorités de poursuite et de faillite ne peuvent qu'en prendre acte. Les créanciers ou, selon les cas, l'administration de la faillite doivent s'opposer à de telles "confiscations" par les voies de la procédure pénale, respectivement du droit fiscal. Demeurent toutefois réservées les "confiscations" qui seraient manifestement illicites selon la loi applicable et que les autorités de poursuite et de faillite pourraient dès lors considérer comme nulles (ATF 131 III 652 c. 3.1). Le législateur fédéral ou cantonal peut créer des cas de confiscation et en régler la réalisation pour autant que cette mesure serve à réaliser une créance de droit public (ATF 78 I 215 c. 2, JT 1953 II 90), telle la prétention pénale étatique ( der staatliche Strafanspruch ) (ATF 126 I 97 c. 3d/cc, JT 2004 IV 3). Au niveau du droit fédéral entre notamment dans la réserve de l'art. 44 LP la confiscation en nature prévue par l'art. 70 al. 1 CP (Rohner, op. cit., n. 6 ad art. 44 LP; Rigot, Commentaire romand, n. 11 ad art. 44 LP; TF 7B.106/2005 du 30 septembre 2005 c. 3.3 et ATF 126 I 97 c. 3d/cc, JT 2004 IV 3, qui renvoient aux art. 58 ss aCP). En revanche, la créance compensatrice de l'art. 71 CP ne confère pas de privilège à l'Etat, l'exécution forcée étant régie par la LP sous réserve de la règle spéciale prévue à l'art. 71 al. 3 CP (Rohner, op. cit., n. 6 ad art. 44 LP). Au niveau cantonal, est admissible le séquestre provisoire de la procédure pénale destiné à garantir la confiscation des art. 70 ss CP, l'exécution de la peine (amende), ou encore les

frais d'enquête, de procès et d'exécution de peine (ATF 126 I 97 c. 3d/cc, JT 2004 IV 3; ATF 115 III 1 c. 4, JT 1991 II 39; ATF 105 III 1 rés. in JT 1981 II 61). En revanche, n'est pas admissible le séquestre fondé sur la procédure cantonale permettant de confisquer des biens sans rapport avec l'infraction en vue de garantir une créance du lésé en dommages-intérêts fondée sur le droit privé (ATF 126 I 97 c. 3d/cc, JT 2004 IV 3; ATF 101 IV 371 c. II/3b). La confiscation réservée par l'art. 44 LP a la priorité sur des mesures d'exécution forcée fondées sur la LP, y compris si celles-ci sont antérieures à la confiscation (SJ 1999 I 417 c. 3b; Rigot, op. cit., n° 79; Trechsel et alii, Praxiskommentar, n. 10 ad art. 70 CP et réf. citées). Toutefois, l'art. 44 LP n'exclut pas par principe les actes de poursuite; ceux-ci ne doivent pas aller à l'encontre du but de la confiscation (ATF 93 III 89 c. 3, JT 1967 II 120; ATF 78 I 215 c. 2, JT 1953 II 90). b) L'art. 44 LP a pour conséquence de créer des "superprivilèges" vis-à-vis des autres créanciers (Rigot, op. cit., n° 80). Comme le relève un auteur, "l'attribution au lésé d'un droit patrimonial exproprié, partant transféré dans le patrimoine de l'Etat, entraîne, indirectement, un droit de préférence en faveur de celui qui a subi un dommage à la suite d'une infraction pénalement répréhensible au détriment de ceux à qui le droit de l'exécution forcée accorde un privilège de collocation et, d'une façon plus générale, au détriment de ceux qui ont le droit – un droit public subjectif – de requérir les autorités de poursuite de procéder aux actes de poursuite placés dans leur compétence et d'accomplir les tâches qui leur sont attribuées par le droit fédéral" (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 23 ad art. 44 LP; cf. aussi ATF 78 I 215 c. 2, JT 1953 II 90). Une partie de la doctrine critique l'interprétation jurisprudentielle de l'art. 44 LP pour le motif qu'elle conduit à privilégier l'Etat ou le lésé de façon injustifiée au détriment des autres créanciers renvoyés à la LP et qu'elle porte atteinte à la garantie constitutionnelle de la propriété faite à la créance déduite en poursuite (cf. notamment Gilliéron, op. cit., nn. 23 ss, spéc. n. 29 ad art. 44 LP; Pietet, Les effets civils de la confiscation pénale, nn. 262 ss pp. 95 ss). Un auteur relève ainsi que le principe de proportionnalité s'oppose à ce que les autorités judiciaires ou administratives portent atteinte à la propriété, par exemple en vidant de sa substance le patrimoine du débiteur ou en privant la créance en poursuite de sa valeur; or sous l'angle du principe de l'égalité juridique, la personne lésée à la suite d'un délit, et dont le dommage ne sera pas couvert par une assurance, n'est pas dans une situation objectivement différente de la personne qui poursuit un insolvable (par exemple en raison d'un acte illicite qui n'est pas un crime ou un délit) et à qui, le cas échéant, le droit de l'exécution forcée accorde un privilège de collocation (Gilliéron, op. cit., nn. 25, 27 et 28 ad art.

#### **E. 44**

LP). Nonobstant les critiques exprimées, le Tribunal fédéral a considéré qu'il n'y avait pas de motif de revenir sur cette jurisprudence constante, d'autant moins qu'elle correspond à la volonté récente du législateur d'améliorer, par la LAVI et la révision simultanée de l'art. 60 CP (réd.: actuel art. 73 CP), la situation d'une personne lésée par une infraction. Il n'y a ainsi aucune justification pour que les créanciers soient placés sur le même pied que le lésé et puissent directement tirer profit de la commission d'une infraction (SJ 1999, p. 419 c. 3b). Ultérieurement, le Tribunal fédéral a réaffirmé que la confiscation pénale de valeurs patrimoniales qui sont indubitablement le produit d'une infraction, ou de leur valeur de remplacement, au sens de l'art. 70 al. 1 CP, prime sur une saisie ou un séquestre en cas de faillite (ATF 126 I 97 c. 3d/cc et /dd, JT 2004 IV 3; cf. aussi TF 7B.106/2005 du 30 septembre 2005 c. 3.5; TF 6S.68/2004 du 9 août 2005 c. 7.2.4), ce qui a pour conséquence de conférer un droit de distraction ("ein Aussonderungsrecht") au profit de l'Etat ou,

indirectement, du lésé, par rapport aux autres créanciers (Rohner, op. cit., n. 7 ad art. 44 LP). Cette jurisprudence reste critiquée (cf. en particulier la critique détaillée de Baumann, Commentaire bâlois, nn. 42a ss et nn. 49-50 ad art. 70/71 CP et réf. citées). c) L'art. 70 CP a notamment la teneur suivante : " 1 Le juge prononce la confiscation des valeurs patrimoniales qui sont le résultat d'une infraction ou qui étaient destinées à décider ou à récompenser l'auteur d'une infraction, si elles ne doivent pas être restituées au lésé en rétablissement de ses droits. 2 La confiscation n'est pas prononcée lorsqu'un tiers a acquis les valeurs dans l'ignorance des faits qui l'auraient justifiée, et cela dans la mesure où il a fourni une contre-prestation adéquate ou si la confiscation se révèle d'une rigueur excessive. (...) 4 La décision de confiscation fait l'objet d'un avis officiel. Les prétentions de lésés ou de tiers s'éteignent cinq ans après cet avis. (...)" L'art. 73 CP dispose notamment ce qui suit : " 1 Si un crime ou un délit a causé à une personne un dommage qui n'est couvert par aucune assurance et s'il y a lieu de craindre que l'auteur ne réparera pas le dommage ou le tort moral, le juge alloue au lésé, à sa demande, jusqu'à concurrence des dommages-intérêts ou de la réparation morale fixés par un jugement ou par une transaction : a. le montant de la peine pécuniaire ou de l'amende payées par le condamné; b. les objets et les valeurs patrimoniales confisqués ou le produit de leur réalisation, sous déduction des frais; c. les créances compensatrices; d. le montant du cautionnement préventif. 2 Le juge ne peut ordonner cette mesure que si le lésé cède à l'Etat une part correspondante de sa créance. 3 Les cantons instituent une procédure simple et rapide pour le cas où il n'est pas possible d'ordonner cette allocation dans le jugement pénal." Entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2007, ces dispositions sont le pendant des anciens art. 59 et 60 aCP, dont elles sont très proches, sous réserve principalement du délai de prescription pour ordonner la confiscation, qui a passé de cinq à sept ans. La confiscation n'a pas pour effet de transférer la propriété; elle confère à l'Etat une maîtrise de droit public, un pouvoir de disposition sur la chose ou la valeur patrimoniale concernée. L'Etat décide du sort des valeurs confisquées (ATF 132 IV 5 c. 3.4.5; ATF 123 IV 55 c. 3a, JT 1998 IV 172). Les choses confisquées font l'objet d'une réalisation selon la procédure prévue par le droit cantonal, subsidiairement par le droit fédéral, soit selon la LP applicable par analogie. L'Etat n'est pas propriétaire de la chose elle-même, mais uniquement du produit de sa réalisation (Schmid, Kommentar, Einziehung, Organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei, vol. I, nn. 168-169 ad art. 59 aCP; Piotet, op. cit., n° 132 p. 54). La confiscation suppose que les éléments constitutifs objectifs et subjectifs de l'infraction soient réalisés (Dupuis/Geller/Monnier/Moreillon/Piguet, Petit commentaire [ci-après : Dupuis et alii], n. 9 ad art. 70 CP). La confiscation (qui peut être suivie d'une attribution au lésé en vertu de l'art. 73 CP) est subsidiaire à la restitution au lésé prévue par l'art. 70 al. 1 in fine CP (ATF 128 I 129 c. 3.1.2, JT 2005 IV 180). La restitution au lésé vise à lui rendre directement les valeurs patrimoniales qui lui ont été soustraites, tandis que l'attribution au lésé prévue par l'art. 73 CP entend l'aider à réaliser sa prétention en dommages-intérêts (Schmid, op. cit., n. 10 ad art. 60 aCP). L'art. 73 CP est une règle de droit matériel fédéral conférant au lésé une prétention de droit public contre l'Etat dans le cadre de la procédure pénale (Hirsig-Vouilloz, Commentaire romand, n. 5 ad art. 73 CP).

III. a) Les défendeurs soutiennent qu'il convient d'interpréter le jugement pénal et de rechercher si le juge pénal a réellement souhaité privilégier la demanderesse en lui conférant un droit prioritaire sur le produit de réalisation de l'immeuble. Ils relèvent en particulier qu'aucun séquestre ni aucune confiscation n'ont été prononcés; que le jugement n'examine pas s'il existe des tiers intéressés à la réalisation de l'immeuble, en particulier des créanciers gagistes, et qu'il ne procède pas à une pesée des intérêts entre les différents

créanciers; que les créanciers gagistes n'ont pas été formellement interpellés; que le dispositif n'utilise pas la formule classique selon laquelle le produit de réalisation est alloué "sous réserve des droits préférentiels de tiers". Le jugement ferait ainsi totalement l'impasse sur la problématique de l'ordre de satisfaction des créanciers concernés par la vente de l'immeuble et sur l'existence même d'autres créanciers. Dans ces circonstances, on ne saurait prêter au juge pénal la volonté d'attribuer à la demanderesse des droits privilégiés par rapport aux créanciers gagistes. Il entendait simplement substituer la demanderesse à la propriétaire X.Y.\_\_\_\_\_ dans les droits que cette dernière pourrait éventuellement faire valoir sur le solde du produit de réalisation de l'immeuble. b) Il n'y a pas lieu de chercher à interpréter le jugement de manière conforme à la Constitution fédérale sous prétexte qu'il pourrait enfreindre la garantie de la propriété. Il n'y a en effet pas matière à s'écarter de la jurisprudence du Tribunal fédéral sur l'art. 44 LP dès lors qu'il l'a confirmée à maintes reprises en écartant les critiques doctrinales émises. Selon le chiffre IV du dispositif du jugement du 9 mai 2007, le Tribunal correctionnel alloue à la demanderesse la parcelle n° [...] de la commune de [...], respectivement son produit de réalisation, à concurrence de 268'920 francs. Le dispositif ne mentionne pas de confiscation préalable ni de droit de préférence. En matière pénale, seul le dispositif est revêtu de la force de chose jugée (cf. art. 372 al. 3 CPP). Dans la mesure toutefois où il s'agit d'établir quelle était la volonté du Tribunal correctionnel, le dispositif doit s'interpréter à la lumière des considérants. Le jugement retient que les époux Y.\_\_\_\_\_ ont commis le délit (stricto sensu) de banqueroute frauduleuse et fraude dans la saisie. Il précise qu'une restriction au droit d'aliéner "la villa de [...]" a été inscrite au Registre foncier le 20 décembre 2005, que le juge pénal a autorisé la vente aux enchères le 19 avril 2007 pour autant que le prix de vente soit versé sur un compte de l'Office des poursuites, le séquestre étant alors reporté sur l'entier du prix de vente. Le jugement précise ensuite que les conclusions civiles prises à l'audience doivent être approuvées et ajoute ce qui suit : "(...) En application de l'art. 73 CP, il y a lieu d'attribuer le produit de réalisation de la parcelle 308 en rétablissement des droits de la A.\_\_\_\_\_ à concurrence de fr. 268'920.-. Il est en effet établi que ce montant est le résultat direct de l'infraction, en ce sens qu'il a été prélevé abusivement sur les comptes de la société pour être investi dans l'acquisition immobilière, le produit du délit étant ici remplacé par les espèces obtenues par la réalisation forcée. En outre, la confiscation pénale prime toute autre mise sous main de justice, non seulement postérieure, mais aussi antérieure, ordonnée en vertu de la LP, notamment sur un séquestre prononcé en vertu de l'art. 271 LP (SJ 1999, p. 417). Enfin, conformément à l'art. 73 al. 2 CP, les parties civiles ont cédé à l'Etat la part correspondante de leur créance. Le Tribunal correctionnel a ainsi considéré que la demanderesse avait été lésée par les infractions retenues, qu'elle disposait à ce titre d'une prétention civile en dommages-intérêts (et non pas en sa qualité de cessionnaire des droits de la masse) et lui a alloué en conséquence le produit de réalisation de l'immeuble à concurrence de sa créance chiffrée à 268'920 fr., après avoir constaté que l'immeuble avait été acquis grâce au produit de l'infraction consistant en des prélèvements abusifs du compte d'entreprise de la société faillie. Le jugement se réfère à plusieurs reprises à l'art. 73 CP. Ce faisant, le Tribunal correctionnel a clairement voulu attribuer à la demanderesse, en sa qualité de lésée, une part du produit de réalisation de l'immeuble afin d'assurer le recouvrement de sa créance en dommages-intérêts et lui conférer ainsi un privilège par rapport aux autres créanciers compte tenu de l'art. 44 LP. Le jugement ne se prête pas à une autre interprétation, en particulier pas à celle indiquée par les défendeurs. IV. Les défendeurs soutiennent en outre que la décision pénale leur est inopposable et qu'elle

contrevient à plusieurs égards aux art. 70 et 73 CP. a) Selon la jurisprudence, les conditions et les effets de la confiscation doivent être jugés uniquement par les autorités pénales et fiscales compétentes à teneur desdites lois pénales et fiscales. Les autorités de poursuite et de faillite n'ont pas le droit d'opposer à une confiscation pénale ou fiscale une décision qui leur soit propre en sens contraire, qui serait ensuite susceptible d'une plainte du droit de la poursuite. Demeurent toutefois réservées les confiscations qui seraient manifestement illicites selon la loi applicable et que les autorités de poursuite et de faillite pourraient dès lors considérer comme nulles. Les créanciers ou, selon les cas, l'administration de la faillite doivent s'opposer à de telles confiscations par les voies de la procédure pénale, respectivement du droit fiscal (ATF 131 III 362 c. 3.1; cf. aussi ATF 107 III 113 c. 1, JT 1983 II 149; ATF 105 III 1, rés. in JT 1981 II 61; BISchK 1972, p. 20 c. 2 [autorité de surveillance bernoise en matière de poursuite]). b) Les défendeurs font valoir que les valeurs confisquées ne sont pas le résultat d'une infraction. b1) A teneur de l'art. 70 CP et de l'art. 59 aCP, la confiscation porte sur les "valeurs patrimoniales qui sont le résultat d'une infraction". Par "valeurs patrimoniales", il faut entendre tout avantage économique illicite appréciable en argent. Un compte bancaire créancier grâce à des rentrées procurées illicitement peut être confisqué (Hirsig-Vouilloz, op. cit., nn. 13 et 14 ad art. 70 CP). Seules les valeurs patrimoniales constituant la rémunération ou le résultat direct de l'infraction peuvent être confisquées. L'infraction doit être la cause essentielle, respectivement adéquate, de l'obtention des valeurs patrimoniales et celles-ci doivent typiquement provenir de l'infraction en cause. Il doit donc exister, entre l'infraction et l'obtention des valeurs patrimoniales, un lien de causalité tel que la seconde apparaît comme la conséquence directe et immédiate de la première. Tel est en particulier le cas lorsque l'obtention des valeurs patrimoniales est un élément objectif ou subjectif de l'infraction ou lorsqu'elle constitue un avantage direct découlant de la commission de l'infraction (TF 1B\_127/2009 du 11 septembre 2009 c. 3, rés. in PJA 2010, p. 99; TF 6S.365/2005 du 8 février 2006 c. 4.3.1; Hirsig-Vouilloz, op. cit., n. 9 ad art. 70 CP; Dupuis et alii, op. cit., n. 10 ad art. 70 CP). Selon la jurisprudence fédérale, la confiscation porte en premier lieu sur les valeurs patrimoniales "originales", soit celles provenant directement de l'infraction et qui sont encore en possession de l'auteur de l'infraction (ou d'un tiers, art. 70 al. 2 CP). Lorsque le produit direct de l'infraction est une valeur destinée à circuler et qu'elle est réinvestie à une ou plusieurs reprises dans un support du même genre (billets de banque, devises, chèques, avoirs en compte ou autres créances), la confiscation est également possible (cas de remploi improprement dit, ou fausse valeur de remplacement). La confiscation est également admissible en cas de remploi proprement dit (ou vraie valeur de remplacement), soit lorsque le produit du délit sert à acquérir un objet de remplacement tel qu'un immeuble. Dans les deux cas de remploi, le mouvement des valeurs doit pouvoir être reconstitué de manière à établir un lien avec l'infraction; les transactions entre les valeurs originales et de remplacement doivent être identifiées et documentées (principe de la trace documentaire, "Papierspur", "papertrail") (cf. notamment TF 6B\_369/2007 du 14 novembre 2007 c. 2.1; TF 6P.65/2006 du 16 juin 2006 c. 5.1; TF 6S.298/2005 du 24 février 2006 c. 3.1; ATF 126 I 97 c. 3c, JT 2004 IV 3; Schmid, op. cit., nn. 48 ss ad art. 59 aCP; Dupuis et alii, op. cit., n. 8 ad art. 70 CP). Souvent les valeurs délictueuses seront versées sur un compte bancaire, de sorte qu'elles seront mélangées à des valeurs de provenance licite appartenant à l'auteur ou à un tiers. Dans ce cas, la confiscation directe d'un montant correspondant aux valeurs délictueuses reste possible tant qu'un lien de connexité peut être établi entre le compte et l'infraction; lorsque le produit de l'infraction a fait l'objet d'un mélange et que le

mouvement des valeurs ne peut plus être identifié, la confiscation est exclue (Hirsig-Vouilloz, op. cit., n. 19 ad art. 70 CP). Selon le principe de la disponibilité des valeurs, les valeurs originales ou de remplacement ne peuvent être confisquées que si elles sont encore disponibles chez l'auteur ou le bénéficiaire, à défaut de quoi seule la condamnation à une créance compensatrice peut entrer en ligne de compte (art. 71 al. 1 CP a contrario). Alors qu'une fausse valeur de remplacement n'existe que s'il y a une trace écrite de son rapport avec la valeur originale, une vraie valeur de remplacement ne doit être admise que si elle a remplacé la valeur originale d'une manière qui peut être prouvée. La valeur patrimoniale à confisquer doit être aisément identifiable dans le patrimoine de l'auteur ou du bénéficiaire. Tel n'est plus le cas lorsqu'elle se présente uniquement sous la forme d'une diminution des passifs; si, par exemple, l'auteur utilise le produit de l'infraction pour payer ses dettes, il ne reste ni la valeur originale, ni de vraies ou de fausses valeurs de remplacement, et la confiscation n'est plus possible (ATF 126 I 97 c. 3c/cc, JT 2004 IV 3, confirmé par TF 6S.68/2004 du 9 août 2005 c. 7.2.2 in fine; Hirsig-Vouilloz, op. cit., nn. 20 et 21 ad art. 70 CP).

b2) Alors que les infractions ont été commises entre août 2004 et l'année 2005, le jugement fait application du nouveau droit, en particulier de l'art. 73 CP, sans examiner expressément la question de savoir quel droit est le plus favorable aux accusés (art. 2 al. 2 CP). Il n'est pas nécessaire d'examiner plus avant cette question; s'agissant des points litigieux dans la présente cause, en particulier l'existence de valeurs patrimoniales confisquables, l'application de l'ancien ou du nouveau droit conduit en effet au même résultat.

b3) En l'occurrence, le jugement pénal retient que le montant de 268'920 fr. a été prélevé abusivement des comptes de la société – i.e. L. \_\_\_\_\_ SA – pour être investi dans l'acquisition immobilière, soit la parcelle n° [...] de la commune de [...]. Selon le raisonnement du Tribunal correctionnel, l'immeuble aurait été acquis grâce au produit de l'infraction de banqueroute frauduleuse et serait donc confisquable, ou à défaut les espèces obtenues par la réalisation forcée de l'immeuble. Il est constant que le défendeur et X.Y. \_\_\_\_\_ ont conclu le 23 avril 2004 un contrat de vente-emption de la parcelle n° [...] pour le prix de 2'600'000 francs. Un acompte de 260'000 fr. a été payé sur le champ. Le solde de 2'340'000 fr. devait être payé au 30 juin 2004. Par contrat-cadre de prêt hypothécaire des 29 et 30 juin 2004, la défenderesse a concédé au couple Y. \_\_\_\_\_ un crédit hypothécaire total de 2'080'000 fr. (sous la forme de deux prêts de 360'000 fr. et de 1'720'000 fr.). Selon l'acte notarié de réquisition de transfert du 30 juin 2004, le prix de vente de la parcelle était à cette date payé à hauteur de 2'340'000 francs. Le défendeur a concédé à X.Y. \_\_\_\_\_ un prêt garanti par deux cédules pour le solde de 260'000 fr. dû au 30 septembre 2004. X.Y. \_\_\_\_\_ a été inscrite au Registre foncier comme propriétaire de la parcelle avec effet au 2 juillet 2004. Le même jour, la cédule hypothécaire en premier rang a été augmentée à 2'080'000 francs. Cette cédule a été remise à la défenderesse. En bref, l'immeuble a été acquis par X.Y. \_\_\_\_\_ le 2 juillet 2004. Le prix de vente de 2,6 millions de francs a été payé par un acompte de 260'000 fr. versé en avril 2004, par deux prêts hypothécaires de la défenderesse d'un montant total de 2'080'000 fr. et par un prêt du défendeur (260'000 fr.). A une date ultérieure, soit le 24 août 2004, la demanderesse a fait créditer le compte entreprise de L. \_\_\_\_\_ SA – soit la société de Y.Y. \_\_\_\_\_ – de deux avances à terme fixe d'un montant total de 800'000 francs. Les prélèvements litigieux ont été débités de ce compte entre les mois de septembre 2004 et janvier 2005. Autant qu'on puisse en juger par les indications mentionnées sur les ordres de paiement, les prélèvements abusifs ont servi à diminuer les passifs des époux Y. \_\_\_\_\_ postérieurement à l'acquisition immobilière (dettes envers la commune de [...], le fisc, le notaire [...]) – et par

lui le défendeur – et dette hypothécaire envers la défenderesse). Après avoir transité par le compte privé de X.Y. \_\_\_\_\_ ou le compte épargne du couple auprès de la défenderesse, ces montants ont en définitive été crédités sur des comptes bancaires de tiers (la commune, l'Etat de Vaud, le notaire et la défenderesse). Il s'ensuit que d'une part, l'acquisition de l'immeuble ne s'est pas faite grâce aux prélèvements abusifs et que d'autre part, ces prélèvements ne sont plus identifiables dans le patrimoine de l'auteur ou des bénéficiaires, dans la mesure où ils ont servi à diminuer les passifs du couple. La confiscation de l'immeuble, respectivement de son produit de réalisation, est ainsi contraire aux conditions des art. 70 al. 1 CP et 59 ch. 1 al. 1 aCP, l'immeuble n'étant ni le résultat d'une infraction au sens de ces dispositions, ni une valeur de remplacement. On ne saurait considérer qu'en faisant valoir leur privilège de collocation dans la procédure de réalisation forcée de l'immeuble, les créanciers gagistes "tirent directement profit de l'infraction", pour reprendre l'argumentation du Tribunal fédéral destinée à justifier la différence de traitement entre le lésé de l'infraction pénale et les créanciers (SJ 1999, p. 419 et TF 6S.68/2004 du 9 août 2005 c. 7.2.4). c) Les défendeurs objectent également qu'aucune décision de séquestre ou de confiscation n'a été rendue. c1) Par courrier du 20 décembre 2005, le juge d'instruction a ordonné au conservateur du Registre foncier de bloquer toute vente ou modification de la parcelle n° [...] de la commune de [...]. Le conservateur a donné suite à cet ordre le jour même en inscrivant une mention de blocage de droit public. Le blocage ne peut être ordonné que si la loi le prévoit. Sont notamment admissibles les blocages fondés sur une disposition de procédure pénale cantonale en vue d'assurer la confiscation ou le transfert à l'Etat (Steinauer, Les droits réels I, 4<sup>ème</sup> éd., n os 647 et 650). En droit vaudois, l'art. 223 CPP permet notamment au juge de séquestrer tout ce qui paraît avoir été le produit de l'infraction. Le séquestre peut avoir un but conservatoire, notamment garantir l'exécution d'une confiscation ou d'une créance compensatrice (Bovay/Dupuis/Moreillon/Piguet, Procédure pénale vaudoise, 2<sup>ème</sup> éd., nn. 1.1 et 1.2 ad art. 223 CPP). Le courrier du 20 décembre 2005 vaut donc ordonnance de séquestre. Au demeurant, la lettre de l'Office des poursuites du 10 novembre 2006 par laquelle il sollicitait l'autorisation de vendre les biens immobiliers et mobiliers frappés d'un "séquestre pénal" et l'aval présidentiel du 19 avril 2007 autorisant la vente de la parcelle litigieuse "séquestrée pénalement" ne laissent planer aucune ambiguïté à cet égard. c2) Lorsque l'identité du lésé est connue, les valeurs patrimoniales dont il a été privé peuvent lui être restituées directement, sans ordonner une confiscation (Baumann, op. cit., n. 42 ad art. 70/71 CP). Pour une partie de la doctrine, qui s'appuie sur le Message du Conseil fédéral, la restitution directe n'est possible que si le lésé dispose d'une prétention réelle sur les valeurs patrimoniales (FF 1993 III 300; Baumann, op. cit., n. 42 ad art. 70/71 CP; Piotet, op. cit., n° 67). Le Tribunal fédéral considère toutefois que la restitution au lésé peut porter non seulement sur les valeurs patrimoniales originales, mais aussi sur les emplois improprement dits; il a laissé en suspens la question de savoir si la restitution directe des emplois proprement dits est aussi possible (TF 6S.68/2004 du 9 août 2005 c. 7.2.3; cf. aussi TF 6B\_344/2007 du 1<sup>er</sup> juillet 2008 c. 3.3, qui n'évoque pas ce second type de emploi). Selon un auteur pourtant favorable à la confiscation des emplois, la restitution directe de emplois proprement dits doit être exclue; il faut alors procéder à une confiscation, suivie d'une attribution au lésé (art. 73 CP) (Schmid, op. cit., n. 70 ad art. 59 aCP). En l'occurrence, le juge pénal a fait application de l'art. 73 CP en relation avec un immeuble prétendument acquis en emploi du produit d'une infraction. Il n'apparaît pas que les conditions d'une restitution directe au lésé étaient réalisées. Il aurait ainsi fallu formellement ordonner la confiscation de l'immeuble, respectivement du produit de

réalisation, avant de l'attribuer au lésé (cf. art. 73 al. 1 let. b CP, respectivement art. 60 al. 1 let. b aCP, qui parlent de valeurs patrimoniales "confisqué[e]s"). d) Les défendeurs font encore valoir qu'ils n'ont pas participé au procès pénal et n'ont pas été entendus, de sorte que le jugement pénal ne saurait leur être opposé. d1) Il est constant que les défendeurs n'ont pas participé à la procédure pénale ni, d'une manière ou d'une autre, été entendus avant que le Tribunal correctionnel ne rende sa décision. Cela étant, l'immeuble litigieux a fait l'objet d'une mention de blocage de droit public au Registre foncier. Le juge d'instruction a informé la défenderesse de l'ouverture d'une enquête pénale pour banqueroute frauduleuse à l'encontre de Y.Y. \_\_\_\_\_ et l'a invitée à bloquer les comptes commerciaux hypothécaires liés à la villa de [...]. Par courrier du 19 avril 2007, le Président du Tribunal correctionnel a informé la défenderesse de la date des débats et lui a fait parvenir un échange de correspondances. Celle-ci s'est en outre vu communiquer le jugement du 9 mai 2007. d2) Se pose tout d'abord la question de savoir si la défenderesse aurait pu et dû recourir contre ce jugement. Seules les parties au procès peuvent recourir contre un jugement pénal (art. 412 ss et 416 ss CPP). Cas échéant, la personne qui, après la clôture de l'enquête, a demandé par voie incidente à intervenir comme partie civile et s'est vu refuser ses conclusions par le tribunal (art. 96 al. 3 et 4 CPP) peut également former un recours (art. 411 let. f CPP; Ccass., 16 mai 2001, n° 130). Ces prévisions n'étant pas réalisées, on ne saurait reprocher aux défendeurs de n'avoir pas recouru contre le jugement pénal. Il faut encore examiner si la défenderesse, qui était informée de l'existence d'une procédure pénale, aurait pu et dû former une requête d'intervention avant la clôture des débats. Selon l'art. 93 CPP, celui qui a un intérêt civil au procès peut y intervenir en tout état de cause, et jusqu'à la clôture des débats, en se constituant partie civile. La partie civile est la personne lésée de façon immédiate dans son bien juridique par un acte punissable et qui requiert la condamnation de l'auteur de l'infraction à des dommages-intérêts en réparation du préjudice que lui a causé l'infraction. En principe, seule peut se constituer partie civile la personne physique ou morale qui subit un dommage actuel, direct et personnel en relation de causalité avec l'infraction poursuivie (Piquerez, *Traité de procédure pénale suisse*, n. 1026 p. 655). Celui qui entend se constituer partie civile doit donc rendre vraisemblable l'existence d'un rapport de causalité directe entre les infractions incriminées et un dommage dont il réclame la réparation pécuniaire (TAcc., 8 octobre 2009, n° 660; TAcc., 27 septembre 2007, n° 564; Bovay/Dupuis/Moreillon/Piguet, *op. cit.*, n. 1.3. ad art. 93 CPP). La qualité de partie civile a été refusée au tiers titulaire d'un compte touché par le séquestre pénal, sur lequel avaient été versés une partie des fonds présumés détournés (TAcc., 10 décembre 1998, n° 727; cf. aussi TAcc., 12 avril 1999, n° 219, où le Tribunal d'accusation observe que le tiers à la procédure pénale qui s'oppose au séquestre d'un objet dont il est le détenteur peut faire valoir ses moyens aussi bien devant le juge d'instruction [art. 225 CPP] que devant le Tribunal d'accusation [art. 298 al. 1 let. a CPP]). Comme créanciers gagistes, les défendeurs étaient certes susceptibles d'être atteints dans leurs intérêts civils dans l'hypothèse d'une confiscation de l'immeuble, mais seulement de manière indirecte. Au regard de la jurisprudence précitée, il faut inférer qu'une requête d'intervention des créanciers gagistes du fonds séquestré n'aurait pas abouti. d3) La jurisprudence et la doctrine se sont prononcées sur le droit d'être entendu du tiers qui a acquis de bonne foi – soit après la commission de l'infraction – un droit de propriété ou un droit réel restreint sur le bien confisqué en application de l'art. 70 CP. Dans un tel cas, le tiers au procès "ne peut se voir opposer un effet quelconque du jugement de confiscation par l'Etat (...). Pour pallier à cet inconvénient, le juge doit, lorsque le tiers est connu, l'interpeller afin de respecter son droit

d'être entendu" (Hirsig-Vouilloz, op. cit., nn. 32 et 43 ad art. 70 CP; ATF 121 IV 365 c. 7c, JT 1997 IV 118, et TF 6B\_523/2007 du 18 janvier 2008 c. 5.2, qui relève que le tiers a le droit d'être entendu dans la mesure où il est concerné par la confiscation ["soweit er von der Einziehung betroffen ist"]). L'art. 70 al. 4 CP prévoit du reste que la confiscation fait l'objet d'un avis officiel et que les prétentions de tiers s'éteignent cinq ans après cette publication (cf. aussi art. 59 ch. 1 al. 4 aCP). La publication doit permettre aux tiers qui n'ont pas participé à la procédure pénale de faire valoir leurs droits, soit avant tout les personnes auxquelles les citations, décisions etc. n'ont pas pu être notifiées dans la procédure de confiscation (Schmid, op. cit., n. 163 ad art. 59 aCP). Elle fait courir le délai de 5 ans dont disposent le tiers et le lésé pour revendiquer leurs droits (ATF 101 IV 371 c. II.4a, qui se réfère à l'art. 934 al. 1 CC). Les principes énoncés en relation avec l'art. 70 al. 2 CP doivent s'appliquer "mutatis mutandis" pour l'art. 73 CP. L'obligation de respecter le droit d'être entendu des tiers dont les intérêts peuvent être touchés par la confiscation peut du reste se déduire de l'exigence légale d'une publication, que le juge pénal n'a au demeurant pas respectée. Il ne s'agit d'ailleurs que de l'application des garanties de procédure déduites par le Tribunal fédéral de l'art. 29 al. 2 Cst féd. dont sont titulaires les personnes qui risquent d'être touchées par une décision, qu'elle soit judiciaire (civile ou pénale) ou administrative (ATF 127 I 54 c. 2b, JT 2004 IV 96; Auer/Malinverni/Hottelier, Droit constitutionnel suisse, t. II, 2<sup>ème</sup> éd., nos 1316 et 1322, pp. 604 et 606; Steinmann, Die Schweizerische Bundesverfassung, Sankt-Galler Kommentar, 2<sup>ème</sup> éd., n. 25 ad art. 29 Cst). Au regard de ce qui précède, il incombait au juge pénal, connaissant l'existence d'une poursuite en réalisation de gage, de prendre toutes les mesures utiles pour sauvegarder les droits des tiers potentiellement touchés par la mesure confiscatoire qu'il s'appropriait à prendre, soit en interpellant formellement les créanciers gagistes pour les en aviser et leur donner le droit de s'exprimer, soit en sursoyant à sa décision pour juger séparément de la question de la confiscation, possibilité expressément envisagée à l'art. 73 al. 3 CP (et à l'art. 60 al. 3 aCP). Il est vrai que les autorités pénales ont informé la défenderesse de l'ouverture d'une procédure pour banqueroute frauduleuse, puis de la date des débats, par courrier du 19 avril 2007. Il est possible que les annexes de ce courrier contenaient le courrier du même jour par lequel le juge pénal autorisait les autorités de poursuite à vendre la parcelle litigieuse "séquestrée pénalement". Cependant, ce fait n'est pas établi. Au demeurant, une renonciation au droit d'être entendu, qui peut être tacite, ne doit pas être admise trop facilement. Elle doit être établie de manière non équivoque et s'entourer d'un minimum de garanties correspondant à sa gravité (TF 6B\_2000/2009 du 27 août 2009 c. 2.2; TF 6B\_623/2008 du 13 janvier 2009 c. 2.1.2; ATF 121 I 30 c. 5f, JT 1996 I 551). En l'occurrence, on ne saurait interpréter l'absence de la défenderesse aux débats et plus généralement son absence de réaction comme une renonciation non équivoque à son droit d'être entendu. Le juge pénal n'a en effet pas attiré son attention sur le fait qu'à l'issue des débats, il envisageait de rendre une décision de confiscation susceptible de léser ses droits et qu'en conséquence sa présence aux débats était nécessaire, ou qu'elle était à tout le moins invitée à déposer une détermination écrite sur cette question avant qu'il ne rende sa décision. La défenderesse pouvait du reste envisager que le juge pénal rende une décision séparée sur la confiscation après avoir recueilli l'avis de tous les intéressés. Il s'ensuit que la défenderesse n'a ni renoncé à son droit d'être entendu, ni adopté de comportement contraire à la bonne foi. La question ne se pose pas à l'égard du défendeur, qui n'a reçu aucune information ni aucun courrier des autorités pénales. En bref, le juge pénal a violé le droit d'être entendu des titulaires de gages immobiliers sur l'immeuble litigieux. V. a) En

définitive, le droit d'être entendu des créanciers gagistes a été enfreint. Par ailleurs, une confiscation a été (implicitement) ordonnée sur le produit de réalisation d'un immeuble qui n'est en réalité ni le résultat direct de l'infraction, ni une valeur acquise en remploi. Le juge pénal a enfin omis d'ordonner une confiscation formelle. Tous ces éléments font conclure que la décision pénale conférant à la demanderesse un privilège fondé sur les art. 44 LP et 73 CP (art. 60 aCP) à concurrence de 268'920 fr. sur le produit de réalisation de l'immeuble est manifestement illicite. b) Le gain du procès ne profite qu'aux créanciers qui ont contesté l'état des charges et ont obtenu gain de cause, à l'exclusion des créanciers qui se sont abstenus de procéder (art. 43 al. 2 ORFI; ATF 113 III 17 c. 3, rés. in JT 1989 II 117; Piguet, Les contestations de droit matériel dans la poursuite pour dettes et la faillite, thèse Lausanne 1950, pp. 84 ss et 108). En présence de créanciers de rang différent, le créancier opposant de rang préférable est désintéressé à concurrence du montant de sa créance; le solde éventuel sert à désintéresser l'opposant dont la prétention a été colloquée à un rang subséquent (ATF 63 III 119 c. 2, JT 1938 II 13). Le créancier qui obtient gain de cause a droit à tout le gain du procès jusqu'à couverture complète de sa créance, y compris les intérêts et frais de poursuite (Bernheim/Känzig, Kurzkomentar, n. 43 ad art. 140 LP; Piguet, op. cit., p. 109). Si, après ceci, il reste un disponible sur le gain du procès, il va au créancier qui a perdu le procès (Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, 5 ème éd., Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, n. 40 ad art. 140 LP, cité par Bernheim/Känzig, ibidem). L'état des charges de la parcelle n° [...] (route [...]) de la commune de [...] établi par l'Office des poursuites et faillites de l'arrondissement [...] dans la poursuite [...] doit ainsi être modifié en ce sens que la créance de la demanderesse d'un montant de 268'920 fr. ne sera payée qu'après les créances garanties par gage immobilier n° [...] de l'état des charges (soit celle de la défenderesse B. \_\_\_\_\_ SA (succursale)) et n° [...] (soit celle du défendeur C. \_\_\_\_\_). VI. Obtenant gain de cause, les défendeurs, qui ont procédé séparément sous réserve du dépôt d'un mémoire de droit commun, ont chacun le droit à des dépens, à la charge de la demanderesse (art. 92 al. 1 CPC), qu'il convient d'arrêter à 15'485 fr. pour la défenderesse B. \_\_\_\_\_ SA (succursale) (soit 12'000 fr. à titre de participation aux honoraires de son conseil, 600 fr. pour les débours de celui-ci et 2'885 fr. en remboursement de son coupon de justice) et à 15'435 fr. pour le défendeur C. \_\_\_\_\_ (savoir 12'000 fr. à titre de participation aux honoraires de son conseil, 600 fr. pour les débours de celui-ci et 2'835 fr. en remboursement de son coupon de justice).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.